

PARECER JURÍDICO

EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. LOCAÇÃO DE ÁREA DE TERRA DE PROPRIEDADE PRIVADA PARA EXPLORAÇÃO DE RECURSO HÍDRICO, ORIUNDO DE CAPTAÇÃO DE ÁGUA SUBTERRÂNEA, VIA POÇO TUBULAR ATRAVÉS DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUA PARA TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL PARA CONSUMO HUMANO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. ORIENTAÇÕES NO PARECER.

1 – Síntese

Trata-se de solicitação para emissão de parecer jurídico sobre viabilidade da “*Locação de área de terra de propriedade privada para exploração de recurso hídrico [...] para consumo humano*”.

É a síntese necessária.

2 – Possibilidade Jurídica / Dispensa de Licitação

Para o deslinde da questão posta, preliminarmente, convém analisar o comando legal pertinente à contratação direta com fundamento na situação de dispensa de licitação.

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por lei específica, no caso, a lei n. 8.666/93.

O fundamento principal que reza por tal iniciativa é o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.



A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública para tomar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos campos mercadológicos distritais municipais, estaduais e nacionais e, obter a proposta mais vantajosa às contratações.

Para melhor entendimento, vejamos o que dispõe o inciso XXI do Artigo 37 da CF/1988:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é regra.

Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio através do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Lei de Licitações e Contratos), *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação é, portanto, nada mais que um torneio no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração.



Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

O Eminent administrador pátrio Ivan Barbosa Rigolin, ensina que:

"(...) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (...)".

A seu turno, Celso Antônio Bandeira de Melo, leciona que:

"(...) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (...)".

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. **É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.**

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor tal qual a que ora se vislumbra, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua contra *legem* ou *praeter legem*, mas, sim, *secundum legem*, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional supra mencionado com a expressão “*Ressalvados os casos especificados na legislação...*”, admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus arts. 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

A respeito da possibilidade de dispensa de licitação, impende transcrever o que dispõe o art. 24, X, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual é dispensável a licitação quando:

Art. 24. É dispensável a licitação:

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;



Extraí-se da dicção legal que é permissível a **locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.**

E no caso concreto, trata-se de locação de área de terra de propriedade privada, para captação de água subterrânea para tratamento e fornecimento para parte da população municipal.

Em que pese defendermos não ser o formato ideal para situações da espécie, sendo o processo de desapropriação o mais indicado, sinalamos igualmente pela procedência do presente processo administrativo.

Isto porque, coadunando os fatos com as razões de direito acima estampadas, bem como aquelas constantes no Termo de Referência da presente dispensa, resta demonstrada a necessidade emergencial para o atendimento imediato às comunidades afetadas, bem como, observa-se que restou feita avaliação de preço para locação do imóvel por comissão idônea.

Ademais, deve-se levar em consideração que a água no Município de Cordilheira é municipalizada, não sendo objeto de cessão onerosa a gestão privada.

Assim, qualquer processo de desapropriação demandaria de tempo, e por ser a morosidade prejudicial a população, resta recomendável a adoção do procedimento em debate para manutenção do abastecimento de água potável.

Outrossim, frisamos que a demora na contratação representa severo risco de comprometimento de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, em especial aos princípios constitucionais, bem como prejuízo ao desempenho da atividade produtiva no âmbito municipal.

De qualquer sorte, recomenda-se a Administração Municipal, através da Secretaria competente, que adote as medidas necessárias para não se perpetuar a presente situação, por tempo superior aquele necessário para que as devidas medidas sejam concretizadas, através de uma desapropriação do presente espaço ou aquisição de outro local para atender a mesma finalidade, ou seja, captação, tratamento e fornecimento de água potável a população.

Finalmente, é prudente sinalar que os atos em que se verifique a dispensa de licitações são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio.

Assim, este tipo de ato caracteriza-se como discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo dos dispositivos citados que atestem o referido ato.

3 – Conclusão

Considerando as características do caso em concreto, considerando as justificativas exaradas no Termo de Referência do presente processo, onde a Administração Pública deseja efetuar a “*Locação de área de terra de propriedade privada para exploração de recurso hídrico [...] para consumo humano*”, bem como devidamente cumpridos todos os pressupostos legais para a contratação por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, opinamos pelo prosseguimento do presente processo administrativo, uma vez que observado o referido dispositivo legal.

Salienta-se, por derradeiro, que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica/consultiva, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.





Cordilheira Alta, SC, 18 de outubro de 2023.

Emerson Verdi

Procurador Geral do Município

OAB/SC 44.809

Emerson Verdi

Procurador Geral do Município

OAB/SC 44.809